

aquel (1). Aunque una ley de Partida (2) permitia al tutor comprar los bienes de su pupilo con ciertas solemnidades, está corregida por una de la Recopilacion (3) que prohíbe al albacea, tutor ó curador, ó á cualquiera que administre bienes de otro, poder comprar alguno de ellos pública ni secretamente, y si lo hiciere, pudiéndose probar la compra, no valga y quede deshecha, obligándosele á devolver el cuatro tanto de su valor, que se aplicaba á las penas de cámara.

21 Por último, es obligacion del tutor dar cuentas de su administracion, fenecida la tutela, y entregar al menor ó su curador los bienes existentes; y si lo resiste, tiene el menor la accion de tutela, que es muy distinta de la de tutor sospechoso, que tiene por objeto remover al que lo es, y de la de revision de cuentas, que se dirige á examinar estas despues de dadas, pero mal y con fraude (4). A las resultas de las cuentas de la administracion del tutor están

(1) L. 8 tit. 13 P. 5.

(2) L. 4 tit. 5 P. 5.

(3) L. 23 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 12 lib 10 de la N.

(4) LL. 21 tit. 16 y 4 tit. 17 P. 6.

obligados con hipoteca legal todos sus bienes desde el dia que comenzó á usar de su oficio (1), y ademas los fiadores que dió, y sus herederos (2), de que infiere Gregorio Lopez (3) que aun los bienes propios de los herederos de los fiadores están hipotecados á favor del huérfano.

22. El tutor por su parte tiene derecho á que se le abone en las cuentas lo que justa y legítimamente haya gastado en beneficio y provecho de los huérfanos, y ademas en compensacion de su trabajo lo tiene para percibir la décima parte de los frutos de los bienes de estos [4]. Como las leyes que conceden esta décima, dicen que ha de ser de los frutos, y por fruto en el sentido civil se entiende lo que sobra deducidas las expensas (5), funda Gutierrez (6) que primero deben sacarse las expensas, y del liquido la décima, entendiendo por expensas las que se hu-

(2) L. 23 tit. 13 P. 5.

(1) L. ult. tit. 16 P. 6.

(3) Gregor. Lop. glos. 8 de esta ult.

(4) LL. 3. tit. 3 lib. 4 del Fuero Juzgo, y 2 tit. 7 lib. 3 del Fuero Real.

(5) L. 4 tit. 14 P. 6 vers. *ca. segun.*

(6) Gutier de tutel. part. 3 cap. 27.

bieren hecho por razon de los frutos, pero no las hechas por utilidad perpetua, ó mejora de la finca, como reparar la casa ú otras semejantes, las cuales no disminuyen la décima. El mismo Gutierrez asienta (1) que por frutos se deben entender los naturales, industriales, y civiles. Si el tutor fuese labrador y trabajase con sus manos en tierras del huérfano, podrá cobrarlo á título de expensas, antes de percibir su décima; mas no si pretendiere que se le pague algo por haber cuidado de los negocios del huérfano, cobrando y pagando sus deudas, porque esto era propio de su oficio de tutor, como advierte el mismo Gutierrez.

23. Hemos explicado hasta aquí lo perteneciente á la tutela, vamos ahora á explicar lo que corresponde á la curaduría, que en el concepto de las leyes (2) es, *la potestad de administrar los bienes de aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos*. Por esta razon se dan curadores á los mayores de 14 años y menores de 25, y á los que habiendo cumplido esta edad, es-

[1] Gutier. cap. 25.

[2] LL. 12 y 13 tit. 16 P. 6.

tán impedidos para administrar sus bienes (1), como son los locos ó desmemoriados, los pródigos, mudos, sordos y demas que por enfermedad perpetua no pueden cuidar de sus cosas (2). Al menor de 25 años no se le da curador si él no lo pide, pues no puede ser apremiado á recibirlo, si no es que haya sido nombrado en testamento y confirmado por el juez (3), y en el caso de tener que intervenir en juicio como actor, ó como reo, con la distincion de que si ha salido de la edad pupilar lo puede nombrar él, y lo confirmará el juez; pero si está en ella, no teniendo tutor, se lo nombra el juez; y de aquí nace la distincion de *curador de bienes*, que es el que tiene la administracion de ellos, y *curador para pleitos*, que es el que se dá precisamente cuando se ofrece alguno al que es menor de edad; mas recibido una vez el curador, no se le puede dejar hasta cumplir 25 años (4). Hay algunos, que aun-

[1] L. 13 tit. 16 P. 6.

[2] Gregor Lop. glos. 1. de esta ley 13.

[3] Gregor Lop. glos. 5 de la misma, y Gutier. de *tutel.* part. 1. cap. 19 n. 50.

[4] Gregor Lop. glos. 2 de la ley 13 y Gutier. part. 1 cap. 9 n. 18.

que no lo sean se reputan menores por las leyes, por la facilidad que tienen de ser engañados, y de esta clase son los indios, los cuales necesitan segun la ley (1), del decreto del juez para la enagenacion de sus bienes, no debiendo verificarse esta sino en almoneda pública, y ofreciéndoseles algun litigio, se previene que se les nombre curador (2). *Estas disposiciones no rigen ya, en opinion de muchos por la calidad de ciudadanos y hombres libres declarada á los indígenas, lo mismo que á todos los mexicanos; mas á nuestro juicio no es muy fundada, pues aquellas no se dirigen á coartar la libertad en el ejercicio del derecho de propiedad, sino á precaverlos del engaño, de que son tan susceptibles, sin que la declaracion de la igualdad de derechos baste á libertarlos.* Por el contrario hay otros, que sin haber salido de la menor edad no necesitan del curador; tales son el casado mayor de 18 años, de que hablamos en el tít. IV núm. 24, y el que obtiene habilitacion ó dispensa de edad. Para esta se requería la edad de 20

(1) L. 27 tit. 1. lib. 6 de la R. de Ind.

(2) L. 1. tit. 6 lib. 6 de la R. de Ind.

* Vide tomo 3.º pag. 428 y 429.

años en el varon y de 18 en la muger, y acreditar con informacion judicial la aptitud para administrar y manejar sus bienes sin necesidad de curador; aunque segun escribe Arrieta (1), podia obtenerse la dispensa por mayor de 13 años, haciendo varios cursos á las diversas autoridades de Madrid. *En la República esta habilitacion se concede por los congresos general y particulares de los estados, segun la vecindad del pretendiente, y aunque no sabemos que haya alguna ley que fije las condiciones para poderse obtener, creemos muy conducente al objeto la informacion sobre aptitud.*

24. La curaduria es puramente dativa; pero si fuere nombrado en testamento, y el juez lo creyere útil, lo debe confirmar (2). Las obligaciones del curador son las mismas que las del tutor en cuanto á afianzar, administrar y dar cuentas, y sus oficios se dirigen primeramente á los bienes, y secundariamente á la persona del menor; y los modos de acabarse la cura-

(1) Escolano de Arrieta: Práctica del consejo tom. 1 cap. 98.

(2) L. 13. tit. 16 P. 6.

duria son los mismos que hemos dicho de la tutela, con la diferencia de que la edad para que acabe la curaduria es la de 25 años, y que el curador del mayor de edad cesa, si cesa la causa porque se le nombró, como si el loco recobra el juicio, ó el pródigo se hace de buenas costumbres.

25. Como las disposiciones de las leyes y doctrinas relativas á excusa ó remocion por sospechoso, comprenden de un mismo modo á los tutores que á los curadores, despues de haber hablado en particular de estos, vamos á explicar lo correspondiente á estos dos puntos. La tutela y la curaduria se reputan como cargos públicos personales, y bajo de este concepto se dispensa á los que las desempeñan la proteccion de las leyes (1); por esta razon nadie puede eximirse de ellas, si no es que tenga justa causa para excusarse; pues como dice la ley de Partida: (2) *escusanza es como mostrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel que es dado por guardador de algun huérfano, non es tenido de recibir en guarda á él, nin á sus bie-*

[1] LL. 41 tit. 16 y 20 tit. 23 P. 3.

[2] L. 1 tit. 23 P. 6.

nes; mas esta causa para excusarse solo la necesitan los tutores testamentarios y dativos, y no los legitimos, en cuyo arbitrio está, segun el tenor de las leyes (1), admitir ó no la tutela.

26. En ellas se enumeran las causas que se reputan justas, y para proceder en su enumeracion con algun orden, nos parece conveniente el que adopta Alvarez en sus *Instituciones del Derecho Real*. Las excusas se dividen en voluntarias, que es necesario alegar para que eximan del cargo, y necesarias, que aunque no se opongan, impiden el ejercicio de él. Las voluntarias proceden de tres principios, que son el privilegio, la impotencia, y el peligro de la fama. Por razon de privilegio tienen excusa (2): 1.º los que tienen cinco hijos naturales, no adoptivos, legitimos y no espurios, vivos ó muertos en la guerra: 2.º los embajadores y ausentes por causa de la república, de quienes dice la ley *ir en servicio del rey por su mandado á alguna parte que fuese muy lueñe; ó fuese allá por servicio, ó por pro*

[1] L. 2 vers. *La tercera*, y ley 12 en el principio, tit. 16 P. 6.

[2] L. 2 tit. 17 P. 6.

comunal de la tierra en que vive; cuyo tenor no deja duda que se dirige á los empleados que hemos dicho, y así lo reconocen Gregorio Lopez (1) y Gutierrez (2), que como veremos, les habian apropiado otro lugar de la misma ley. Estos despues de su regreso deben reasumir la tutela que tenian antes de su viage, mas no se les puede obligar á tomarla nueva hasta despues de un año (3): 3.º los jueces que están en actual ejercicio; pero el que habia recibido la tutela antes de serlo, no se puede excusar despues por esta razon (4): 4.º los maestros de gramática, retórica, dialéctica y medicina, que enseñan por nombramiento del gobierno, en su pátria ó fuera de ella, y los doctores en leyes, que son jueces ó consejeros (5): 5.º los recién casados desde el dia en que contrajeron matrimonio hasta cuatro años despues (6).

- [1] Greg. Lop. glós. 9 de la ley 2.
 [2] Gutier. de tutel. part. 1 cap. 21 n. 6.
 [3] L. 2 tit. 17 P. 6.
 [4] La misma.
 [5] L. 3 del mismo tit. y P.
 [6] L. 14 tit. 1 lib. 5 de la R. 67 tit. 2 lib. 10 de la N.

27. De la impotencia nacen las excusas siguientes: 1.ª el tener tres tutelas actualmente (1), sobre lo cual advierte Gutierrez (2) adoptando las doctrinas del derecho romano, que las tutelas han de ser reales y no afectadas; que no se reputan tutelas las fianzas de ellas, y que una sola podria ser bastante excusa, si fuese tan complicada y llena de negocios, que equivalga á muchas: 2.ª la pobreza (3): 3.ª la enfermedad, siendo tal que impida cuidar del huérfano (4): 4.ª no saber leer ni escribir (5), y 5.ª tener setenta años cumplidos (6).

28. Por el peligro de la fama se excusa 1.º el que hubiese movido pleito sobre servidumbre al padre del pupilo, ó al contrario (7): 2.º el que tiene que demandar al huérfano sobre su herencia, ó parte de ella (8): 3.º el que tuvo enemis-

- [1] L. 2 tit. 17 P. 6.
 [2] Gutierr. de tutel. part. 1 cap. 21 n. 8.
 [3] Ley 2 citada.
 [4] La misma.
 [5] La misma.
 [6] La misma.
 [7] La misma.
 [8] La misma.

tad capitad con el padre del pupilo y no se reconcilió (1).

29. Las excusas necesarias son las que tienen 1.º el loco, fátuo, sordo, mudo, ó ciego total, los que si son nombrados en testamento, no son removidos, pero no entran en la administracion, si no se les quita el impedimento [2]: 2.º el administrador de rentas, que la ley llama del rey, y añade: *ó su mensagero*; de cuyas palabras infrieron Gregorio Lopez [3] y Gutierrez [4] que aqui se hablaba de los embajadores, cuando esa palabra no significa en el Diccionario de la Academia, y en el Tesoro de la lengua castellana de Cobarruvias, sino al que lleva despacho ó recado á otro, y en este sentido la toman varias leyes (5); por lo que es visto que aqui se habla de los recaudadores ó cobradores de rentas subordinados al administrador, como lo indica el pronombre *su*, que se le añade: 3.º el soldado mientras está empleado en

[1] L. 2 tit. 17 P. 6.

[2] La misma.

[3] Greg. Lop. glos 5 de la ley 2.

[4] Gutier. de tutel. part. 1 cap. 21 núm. 4 y 5.

[5] LL. 10 tit. 31 P. 2 y 13 tit. 29 P. 3.

el servicio; pues la ley (1) dice: el ser caballero que estuviere en córte del rey, ó en otro lugar señalado por su mandado, ó por pró comunal de la tierra, que explican en este sentido Gregorio Lopez y Gutierrez: 4.º el que ha sido tutor de un huérfano para ser su curador: 5.º el eclesiástico secular ó regular, éste para toda clase de tutelas, y aquel para la testamentaria y dativa, pues la legítima la pueden tener, menos los obispos (2). La ley de Partida (3) pone tambien por excusa necesaria la del marido para ser tutor ó curador de su muger, que fuese menor; mas por otra posterior (4) está derogada aquella, y prevenido que el marido que haya entrado en los diez y ocho años, tenga la administracion de sus bienes y de los de su muger, sin necesidad de venia. Estas excusas necesarias mas bien son prohibiciones.

30. Asso y De Manuel (5) fundados

(1) L. 3 tit. 17 P. 6.

(2) LL. 4 y 14 tit. 16 y 2 tit. 17 P. 6.

(3) L. 3 tit. 17 P. 6.

(4) L. 14 tit. 1 lib. 5 de la R. 67 tit. 2 lib. 10 de la N.

(5) Asso y De Manuel Instituciones de Castilla lib. 1 cap. 4 vers. *Se excusan*.

en una ley de la Recopilacion (1) asientan que las excusas de pobreza, enfermedad, no saber leer ni escribir, ó ser mayor de setenta años, no comprendian á los pecheros, ó gente que se llamaba del estado llano; mas ciertamente es equivocacion, pues por esa ley solo se derogaron los privilegios y exenciones personales, que les estaban concedidas; mas de ningun modo las disposiciones comunes, y asi lo indica en su conclusion diciendo: *y queremos que no gocen de ellas, salvo aquellos que por los derechos y leyes de nuestros reinos excusan de las tales cargas y oficios.*

31. La excusa debe alegarse dentro de cincuenta dias contados desde que se supo el nombramiento de tutor ó curador, si la persona en quien recayó, residia en el lugar en que se hizo el nombramiento, ó á una distancia que no pase de cien millas; mas si excediere de ellas tendrá un dia mas de término por cada veinte millas, y treinta dias más despues (2). Estas son las disposiciones de la ley, idé-

(1) L. 21 tit. 14 lib. 6 de la R. ó 12 tit. 18 lib. 6 de la N.

(2) L. 4 tit. 17 P. 6.

ticas con las del derecho romano, cuyos intérpretes dicen, que en este último caso debe hacerse la computacion de modo que el que está á una distancia que exceda de las cien millas, no tenga menos de los cincuenta dias, como podrá suceder; y entonces seria de peor condicion que el mas cercano; y aunque ni Gregorio Lopez ni Gutierrez traen esta doctrina, ella es tan conforme á la equidad, que podrá seguirse en la práctica. El artículo sobre si vale ó no la excusa, debe decidirse dentro de cuatro meses contados desde el dia en que empezaron los cincuenta para alegarla (1), aunque Alvarez quiere que se cuenten desde el dia en que comenzó el artículo (2); y sintiéndose agraviado en la sentencia el que se excusa, puede apelar de ella.

32. Segun la ley (3) se reputa sospechoso el tutor ó curador, *que es de tales maneras que pueden sospechar contra él, que desgastará los bienes del huérfano, ó que le mostrará malas costumbres, y*

(1) L. 4 tit. 17 P. 6.

(2) Alvarez Instituc. de Derecho Real lib. 1 tit. 25 al fin.

(3) L. 1 tit. 18 P. 6.

explicando mas esta idea señala las causas que inducen la sospecha, y por las cuales debe ser removido el tutor, sea testamentario, legítimo ó dativo, y el curador, y son: I. Haber sido tutor ó curador de otro huérfano, y malversado sus bienes, ó enseñádole malas costumbres. II. Haberse descubierto despues de nombrados que eran enemigos del pupilo, ó de sus parientes. III. Negar delante del juez que tienen con que suministrarle los alimentos, siendo falso. IV. No haber hecho antes de comenzar la administracion de los bienes, el inventario que previenen las leyes. V. No defender al pupilo y sus bienes, asi en juicio, como fuera de él. VI. Ocultarse y no querer comparecer, sabiendo que habian sido nombrados tutor ó curador. Habiendo alguna de estas causas se deberá remover como sospechoso al tutor ó curador, aun quando sea rico, y ofrezca fiador de que cuidara de los bienes del menor; asi como por solo ser pobre, si es de buenas costumbres, no se le puede remover.

33. Esta acusacion contra el sospechoso la puede hacer cualquiera del pueblo, que conociendo el daño que se hace al

menor, se mueva á ello por piedad, sea hombre ó muger; pero están obligados á hacerlo la madre, la abuela, la ama que crió al pupilo, y sus parientes inmediatos (1). El huérfano siendo menor de catorce años, no puede acusar de sospechoso á su tutor; mas si es mayor puede hacerlo con consejo de sus parientes. La acusacion puede intentarse contra el que solo está nombrado, y asi puede hacerse contra el tutor del que está por nacer. Debe hacerse ante el juez del lugar donde el huérfano tiene sus bienes, si allí está el tutor, y el mismo juez puede proceder de oficio, aunque no haya quien acuse, si le constase el mal proceder del tutor.

34. Puesta la acusacion y contestada por el tutor, se le suspende en el ejercicio de su encargo, nombrando al pupilo un curador interino que cuide de él y de sus bienes (2) hasta la conclusion del pleito. Si de él resultare que no ha obrado mal, se alza la suspension y se absuelve al acusado; mas si resulta que no ha obrado bien, se le remueve con infamia, si se le ha pro-

(1) L. 2 tit. 18 P. 6.

(2) L. 3 tit. y P. cit.

bado dolo, ó culpa lata, pagando al huérfano el daño que le hizo al arbitrio del juez, y sin ella, si solo se le probó culpa leve (1). Esta acusacion cesa por la muerte del tutor ó curador, ó por acabarse la tutela ó curaduria antes de la sentencia, quedando en ambos casos al menor la accion de tutela, que comprende tambien al curador (2), y por la cual el menor puede obligar á su tutor ó curador á dar cuentas, y estos á su vez al pupilo á que satisfaga lo que resulte deber por el tiempo de la administracion.

TITULO VIII.

De la restitucion de los menores.

- | | |
|---|---|
| 1. Qué sea restitucion <i>in integrum</i> . | ga. |
| 2. En qué cosas tiene lugar. | 5. Como tiene lugar sobre pruebas en juicio. |
| 3. Como se ha de conceder. | 6. Si subsiste la declaracion de no tener lugar, cuando no lo hay á la suplicacion: |
| 4. Casos en que se nie- | |

(1) L. 4 tit. 18 P. 6

(2) L. 21 tit. 16 P. 6.

7. 8, 9, 10. Quiénes gozan del beneficio de la restitucion á mas de los menores.

1. **L**a debilidad del juicio de los menores, por la que son engañados las mas veces, y la necesidad que tienen de que sus cosas se administren por otros, que no ponen siempre el mayor cuidado en ellas, es la causa del beneficio que las leyes les conceden con el nombre de Restitucion *in integrum* ó por entero (1), que en las Partidas (2) se define: *Reposicion de la cosa al estado que tenia antes de haber padecido el daño el menor*.

2. Ya hemos dicho que este es el que no tiene 25 años cumplidos, y para gozar del beneficio debe probar que es menor, y que ha recibido daño por su debilidad, ó por culpa de su tutor ó curador, ó por engaño de otro (3), sea en actos judiciales, ó sea en extrajudiciales de cualquiera naturaleza (4), y aun cuando haya interveni-

[1] L. 3 tit. 8 lib. 4 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 11 de la N.

[2] L. 1 tit. 19 P. 6 y 1 tit. 25 P. 3.

[3] L. 2 tit. 19 P. 6.

[4] LL. 2 tit. 25 P. 3 y 3, y 5 tit. 19 P. 6.